



Roj: **STSJ PV 2932/2014 - ECLI: ES:TSJPV:2014:2932**

Id Cendoj: **48020330012014100496**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2014**

Nº de Recurso: **718/2013**

Nº de Resolución: **415/2014**

Procedimiento: **Recurso apelación Ley 98**

Ponente: **LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN NÚMERO 718/2013

SENTENCIA NÚMERO 415/2014

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D. JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ SAIZ

En la Villa de Bilbao, a veintinueve de septiembre de dos mil catorce.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación contra la sentencia número 222/2013, de 9 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Uno de Donostia-San Sebastián en el recurso contencioso-administrativo número 168/2012, en el que se impugna la decisión de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián de colocar el 14-4-2012 la bandera republicana en la fachada del Ayuntamiento, en sustitución de la enseña constitucional, con motivo del 81 aniversario de la II República española.

Son parte:

- **APELANTE:** ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO -DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, representada y dirigida por el ABOGADO DEL ESTADO.

- **APELADA:** AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN, representado por el Procurador D. GERMÁN APALATEGUI CARASA y dirigido por el Letrado D. IÑAKI ATXUKARRO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA.

I.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO - DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia revocando la de instancia.



SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a la otra parte para que en el plazo de quince días pudiera formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 18-9-2014, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso de apelación se ha formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Donostia-San Sebastián de 9 de setiembre de 2.013 en el R.C- A nº 168/2.012, que desestimaba el recurso interpuesto por la Administración General del Estado contra la actuación del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián consistente en hacer ondear en la fachada la bandera tricolor de la Segunda República española.

Dicha sentencia, especialmente en su F.J Tercero, contiene el fundamento de dicha desestimación, que se resume en las siguientes proposiciones: De una parte, no se verifica el supuesto de hecho en que el recurso de la Abogacía del Estado se intentaba sustentar respecto a que el 14 de abril de 2.012, y por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, dicha enseña ondease en la fachada en sustitución de la bandera constitucional, puesto que ondeó tal enseña ese día sin quitarse ni ser sustituidas las que penden con carácter permanente. De otra parte, no aprecia el Juzgado de instancia que esa exhibición puntual implicase la menor pérdida de neutralidad de la Entidad Local demandada, pues coincidió con un hecho histórico como lo fue la proclamación de la referida Segunda República sin que, por ello, se pueda atribuir al Ayuntamiento una actuación instrumental o de expresión reivindicativa propia de individuos, grupos o colectivos caracterizados por una determinada opción política, y, en otro caso, lo mismo debería predicarse de cualquiera de las cada vez más habituales conmemoraciones de hechos históricos.

La Abogacía del Estado apelante articula su recurso manteniendo, primeramente, que el error de hecho padecido resultaba irrelevante a efectos de la prosperidad de la pretensión, que no se fundaba en la sustitución de la bandera constitucional por la republicana, sino en el hecho mismo de exhibirse esta segunda en vulneración, a su criterio, de los artículos 1.3 y 4 CE, y artículos 2.1 y 3.1 de la ley 39/1.981, de 28 de Octubre, reguladora del usos de banderas y enseñas, que, con el detalle que seguidamente se desarrolla, excluyen que la bandera republicana tenga carácter oficial y pueda usarse en actos oficiales como si lo fuera. Se hace después mención de la quiebra del principio de neutralidad y objetividad que rige la actividad de las Administraciones Públicas, - artículo 103 CE-, que esa exhibición en el edificio consistorial comporta, con diversas citas de precedentes jurisdiccionales.

La representación del Ayuntamiento apelado defiende la validez de la Sentencia apelada rechazando las infracciones constitucionales atribuidas a la actuación municipal, reiterando que no dejó de ondear ni fue relegada la bandera constitucional, y que la colocación en otro lugar del edificio de la bandera republicana está lejos de vulnerar los preceptos de la Ley 39/1.981. Respecto de la neutralidad, se atiene al fundamento de la Sentencia y rechaza que la exhibición de dicha bandera -alusiva a una forma de Estado compatible con distintos idearios-, sea expresiva de una ideología, y la parte actora confunde la conmemoración o celebración de un hecho histórico con las posiciones políticas del presente, sin que la colocación de la bandera implique necesariamente la vindicación de la forma política republicana.

SEGUNDO.- En función de los puntos de vista confrontados, el recurso de apelación merece acogimiento y prosperidad.

Resulta poco controvertible que el hecho definitivamente fijado según ambas partes, -colocación ocasional y aislada el día 14 de Abril de 2.012, de la bandera tricolor de la Segunda República-, no ofrece la misma significación que la suplantación de la bandera constitucional en el lugar y con la preeminencia que legalmente le corresponden. De ahí que la atención que al articulado de la Ley reguladora de 28 de Octubre de 1.981 pueda dirigirse, no resulte de total rotundidad en su vertiente más explícita o positiva. No obstante, no por ello la utilización incluso ocasional por las administraciones o los poderes públicos de la bandera republicana, aún concurriendo con la que el artículo 4.1. CE describe como propia del régimen constitucional vigente, deja de entrar en conflicto con esa proclamación del Título Preliminar definitorio de los rasgos esenciales del régimen político actual, al margen de las finalidades subjetivas de matiz reivindicativo o festivo que los cargos o autoridades que la decidan puedan albergar.



Las consideraciones al respecto de la sentencia de instancia no pueden ser compartidas en tanto sitúan la cuestión en una órbita que se asimila a la de las libertades ciudadanas, conmemorativas del surgimiento de un régimen político pasado y siempre con tintes reivindicativos de su reproducción en el presente o su avance hacia otro de sentido equivalente bajo formas de Estado republicanas y no monárquicas. Se olvida con ello que en la actividad que encarna el ejercicio de sus funciones, las instituciones y poderes públicos carecen de esa libertad soberana de plasmar las propias preferencias o anhelos de sus cuadros ejecutivos y dirigentes y que, conforme a los invocados artículos 6º LRBRL y artículo 103.1 CE, actúan con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, lo que valdría tanto para una entidad local como para un edificio de la Administración de Justicia o de la Administración del Estado o autonómica.

En ese ámbito público, no cabe alterar los símbolos externos y representativos de cada institución, pues frente a lo que la Sentencia de instancia arguye, no se presenta ese aspecto conmemorativo despojado de toda intención reivindicativa o, al menos, deliberadamente evocadora de otro régimen político, (nunca se entendería como tal, p.e. que un edificio público de la Unión norteamericana exhibiese la bandera de los antiguos Estados Confederados, ni se ha entendido en estos mismos días que la exhibición de banderas escocesas que se ha presenciado sea ajena a aspiraciones sobre el resultado del *referendum* que allí se celebraba, o, por añadir otra posibilidad, resultaría insólito exhibir la bandera de la vecina república francesa por solo conmemorar el 4 de Julio de 1.789), y a la imagen exterior de los edificios públicos les es inherente y les resulta indisociable su sentido en la organización político-institucional del Estado, que no puede por ello ser arbitrada en cada momento y ocasión por quienes ejercen las potestades que les caracterizan, por más que estas provengan del sufragio o la elección popular.

En línea coincidente se ha expresado esta Sala en la reciente sentencia de 2 de Julio de este año, Apel. nº 205/2014, al concluir que, *"Lo que la sentencia de instancia ha examinado es una actuación material marcada por su parcialidad ("uti singuli") y adhesión a una determinada opción ideológico-política, cosa bien distinta de una reivindicación o declaración favorable a la aplicación "uti universi" de determinadas medidas o beneficios legales.*

Pues bien, la sentencia de instancia aplica correctamente al caso el canon de valoración requerido por el propio objeto de la actuación recurrida y en congruencia con los motivos del recurso, y que se expresa en el deber de servir con objetividad los intereses generales (artículo 103-1 de la Constitución española) atendiendo al criterio de interpretación marcado en las sentencias que cita de esta Sala (idem, las anteriores citadas por la Abogacía del Estado) que en supuestos similares o idénticos han examinado el cumplimiento de aquella máxima en relación al principio de neutralidad política". (Recurso de apelación nº 629/2013)."

TERCERO.- Debiendo prosperar el recurso de apelación, no procede imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes. - Artículo 139.2 LJCA-

En cuanto a las de la primera, -que se imponían a la Administración recurrente por el Juzgado "a quo", tal pronunciamiento necesariamente decae, sin que, no obstante, se inviertan ahora los términos de esa imposición, una vez que se considera que los aspectos de hecho controvertidos en que la Sentencia acoge las tesis del Ayuntamiento demandado constituyen base suficiente para su no imposición a ninguna de las partes. - Artículo 139.1 LJCA en relación con artículo 394 LEC-

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala, (Sección Primera), emite el siguiente,

FALLO

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado en la representación de la Administración General del Estado, contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Donostia-San Sebastián de 9 de setiembre de 2.013 en R.C- A nº 168/2.012 , y con revocación de la misma, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la citada Administración contra la actuación del referido Ayuntamiento consistente en la colocación de la bandera de la Segunda República en la fachada del edificio consistorial con ocasión del 14 de abril de 2.012, declarando dicha actuación contraria a derecho, sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ